

## 案例评析

## 微调世贸组织司法裁判与《卫生与植物检疫措施协定》: 荷尔蒙牛肉案的教训\*

[美] 瑞吉娜·纽格鲍尔\*\* 著 肖冰 肖风\*\*\* 译

## 一 引言

1996年,欧共体在第96/22号理事会指令<sup>[1]</sup>修正案中,强调“禁止使用特定的助长性荷尔蒙饲养动物,禁止国内销售和进口服用过这些荷尔蒙的动物之肉类,但为了治疗或动物技术目的而使用荷尔蒙的动物肉类例外。”<sup>[2]</sup>禁令包括三种人工合成性荷尔蒙:醋酸酯[trenbolone acetate(TBA)]、赤雷烯酮(zeranol)和美仑孕酮醋酸酯[melengestrol acetate(MGA)];三种天然荷尔蒙:雌二醇-17b(oestradiol-17 beta)、孕激素(progesterone)和睾丸激素(testosterone)。<sup>[3]</sup>人们广泛认为,该项禁令没有科学依据。<sup>[4]</sup>研究表明,适当的(荷尔蒙)使用“没有产生任何可能的人类健康风险的迹象。”<sup>[5]</sup>1996年,美国和加拿大根据最新实施的《卫生与植物检疫措施协定》(以下简称“SPS协定”),对欧共体的进口禁令向世界贸易组织提出申诉。<sup>[6]</sup>

1997年8月16日,WTO争端解决专家组(以下简称专家组)认为欧共体禁令违反了SPS协定。<sup>[7]</sup>认定欧共体禁令既没有风险评估作为基础,也没有依据现行的国际标准。<sup>[8]</sup>欧共体就该裁决向WTO上诉机关(以下简称上诉机关)提起上诉。上诉机关于1998年1月16日发布意见,同意专家组的认定,即SPS措施必须以一项适当作出的风险评估作为根据,而欧共体的荷尔蒙禁令没有以这样一项风险评估为根据。但与专家组裁决不同的是,上诉机关认定荷尔蒙禁令并没有违背国际标准。<sup>[9]</sup>

本文主张,制定SPS协定的意图并非使之成为一个环境问题的条约。对于协定削弱了成员国的环

\* Regine Neugebauer, *Fine-Tuning WTO Jurisprudence and the SPS Agreement: Lessons from the Beef Hormone Case*, 本文根据《调和环境与贸易关系》书(*Reconciling Environment and Trade Concerns*)中部分内容节译, Brown Weiss 和 John H. Jackson 主编(2000/2001年出版)。

\*\* 乔治敦大学法律中心,法学博士生。作者感谢Chris Parlin教授在写作本文时所给予的指导与鼓励;同样感谢Kevin Brosch所给予的宝贵帮助。

\*\*\* 肖冰,南京大学法学院副教授、厦门大学国际法专业博士生;肖风,中国五金矿产进出口总公司法律事务部总经理、中国对外经贸大学国际法专业博士生。

[1] 参见第96/22号理事会指令,1996 O. J. (L125) 3-9;也参见Steve Charnovitz《世界贸易组织,肉类荷尔蒙与食物安全》(*The World Trade Organization, Meat Hormones, and Food Safety*), 14 Int'l Trade Rep. (BNA) 1781, 1781(1997)。

[2] Layla Hughes的文章,《限制争端解决专家组的裁判权:WTO上诉机关荷尔蒙牛肉案件的裁决》(*Limiting the Jurisdiction of Dispute Settlement Panels: The WTO Appellate Body Beef Hormone Decision*), 10 Geo. Int'l L. Rev. 915-917(1998)。

[3] 参见David A. Wirth,《国际裁决:欧共体—关于肉类及其产品的措施》(*International Decisions: European Communities—Measures Concerning Meat and Meat Products*), 92 AM. J. Int'l L. 755, 755(1998)。

[4] 参见Charnovitz, 前引注1,第1781页。

[5] Dale E. McNiel,《根据WTO的实施卫生与植物检疫措施协定的第一个案件:欧盟的荷尔蒙禁令》(*The First Case Under the WTO's Sanitary and Phytosanitary Agreement: The European Union's Hormone Ban*), 39 VA. J. Int'l L. 89-107(1998)(引自促进肉类产品生产科学大会的最后报告,1995)。

[6] 参见Hughes, 前引注2,第917页。

[7] 参见McNiel, 前引注5,第91页。

[8] 同上。

[9] 同上,第92页。

保能力的顾虑实在是一种错位。虽然 SPS 协定尚不完善,它的效力也因 WTO 上诉机关对“荷尔蒙牛肉案”的裁决而有所削弱,但它仍不失为 WTO 推进一致性标准的良好办法。

本文还认为,WTO 有处理复杂案件的能力,无论涉及科学的还是其他方面。WTO 将通过专家组和上诉机关,为解决纠纷制定若干公认的标准和处理复杂问题的技术证据,以及为解释和维护 SPS 协定作出一系列司法裁决。

## 二 SPS 协定

### (一)SPS 协定的宗旨

《卫生与植物检疫措施协定》作为世界贸易组织问世的一部分,于 1995 年 1 月 1 日生效。<sup>[10]</sup> 由于接受 WTO 协议,成员国也同意受 SPS 协定规则的约束。<sup>[11]</sup> WTO 对 1995 年 1 月 1 日生效的 SPS 协定的基本宗旨阐述如下:

维护任何政府提供其认为适当健康保护水平的主权,但须确保这些主权不为保护主义目的所滥用并不会产生国际贸易的不必要的壁垒。<sup>[12]</sup>

一位谈判代表表述说:“在 SPS 协定的起草过程中,各谈判国将欧盟禁止进口由使用生长性荷尔蒙饲养的牛产出的牛肉视为一个典型例证。”<sup>[13]</sup> 事实上,该协定的谈判就是对欧共体—美国间持续的荷尔蒙牛肉纠纷的一个回应,<sup>[14]</sup> 而且据预见,荷尔蒙牛肉禁令将成为这一新协定的检验案例。<sup>[15]</sup>

SPS 协定主要是作为一个贸易自由化工具而创设的,它无意成为一个环境条约。一些评论者对 SPS 协定的“绿色化”的呼吁是完全不适当的,这表明他们对基本问题缺乏理解。<sup>[16]</sup>

起草者们在协定谈判时就已感到,决定可接受的风险水平完全是一种政治决定,每个成员国都应当拥有决定这些风险水平的完全主权。<sup>[17]</sup> 这种感受体现了 SPS 协定中,它要求须有科学证据证明确实存在风险。<sup>[18]</sup>

为了促进各成员国在 SPS 措施上的协调一致,SPS 协定要求更多地依赖“由有关国际组织,包括食品法典委员会、国际兽疫组织,以及……国际植物保护公约”<sup>[19]</sup> 所制定的相关国际标准、准则和建议。食品法典委员会是专门负责食品安全性的标准、准则和建议的国际组织。

### (二)SPS 协定的条款

协定第 2.2 条是关键性条款。<sup>[20]</sup> 它要求成员国“保护任何卫生与植物检疫的措施是……依据科学原理,如没有充分的科学证据则不再维持”。<sup>[21]</sup>

第 3.1 条规定,成员国的卫生与植物检疫措施应根据现有的国际标准、准则或建议。”<sup>[22]</sup> “如果存

[10] 参见 WTO:《关于卫生与植物检疫措施协定的 WTO 谅解》。[ *Understanding the WTO Agreement on Sanitary and Phytosanitary (SPS) Measures*] (1998 年 6 月 16 日最后修订)〈<http://www.wto.org/wto/goods/spsumd.htm>〉[ 以下称 SPS 协定谅解]。

[11] 同上。

[12] 同上。

[13] McNiel, 前引注 5, 第 90—91 页。

[14] 参见 Wirth, 前引注 3, 第 756 页。

[15] 华盛顿特区 McLeod Watkinson & Miller(律师事务所)合伙人 Dale E. McNiel 的访谈(1999 年 10 月 25 日), [ 以下称 McNiel 先生的访谈]。

[16] 与华盛顿特区参议院农业委员会贸易顾问 Kevin Brosch 的访谈(1999 年 10 月 27 日), [ 以下称 Brosch 先生的访谈]。

[17] 同上。

[18] 实施动植物卫生检疫措施的协议(以下称 SPS 协议), 参见 1994 年 4 月 15 日《乌拉圭回合多边贸易谈判结果最后文件》(以下称乌拉圭回合结果)《马拉喀什建立世界贸易组织协定》(以下称 WTO 协定)序言, 附件 1A, 69, 69(1994)。

[19] 同上。

[20] Brosch 先生的访谈, 前引注 16。作为一般的讨论, 同样参见 McNiel, 前引注 5。

[21] 《卫生与植物检疫措施的协定》(以下称 SPS 协定), 第 2.2 条, 第 70 页。另参见 1994 年 4 月 15 日《乌拉圭回合多边贸易谈判结果最后文件》(以下称乌拉圭回合结果)《马拉喀什建立世界贸易组织协定》(以下称 WTO 协定)序言, 附件 1A, 69, 69(1994)。

[22] 同上, 第 3.1 条, 第 71 页。

在科学理由”，或一成员依照第 5 条的指引实施了风险评估，第 3.3 条即允许成员国维持比那些根据国际标准“达到的保护水平更高的卫生与植物检疫措施。”第 3.3 条进一步要求，此类措施不能与本协定中任何其他规定相抵触（例如应当包括第 2.2 条）。第 5 条针对两个基本问题规定了惩罚措施：风险评估与风险管理（即确定卫生保护的适当水平）。<sup>[23]</sup> 还有第 5.7 条的规定，包括了没有充分科学证据的情形。第 5.1—5.3 条涉及风险评估。第 5.2 条列举了进行风险评估时应当考虑的各项因素。第 5.4—5.6 条规定了有关风险管理的惩罚。第 5.7 条为“证据不充分”的情况提供了指导。

### 三 上诉机关在荷尔蒙牛茹裁决中对 SPS 协定的论述

#### （一）对第 3 条的分析

专家组认为，第 3.1 条中的用语“根据”与“符合”意思相同。<sup>[24]</sup> 上诉机关推翻了这一解释。尽管上诉机关没有阐释“根据”的含义，但指出，如果一项措施采纳了某些国际标准的因素，即为以国际标准为根据。<sup>[25]</sup>

这一看法还与上诉机关对第 3.1 条、第 3.2 条和第 3.3 条之间关系的认识有关。专家组曾经把第 3.1 条和第 3.2 条列为一般原则，并将第 3.3 条视为例外。<sup>[26]</sup> 上诉机关否定了这一解释，认为它们是在不同情形下适用的两项同等重要的规定。<sup>[27]</sup> 因而它从未试图对欧共体的荷尔蒙禁令是否确实依据了国际标准作出分析。上诉机关进一步将第 3.3 条解释为：凡没有根据国际标准制定的措施均需具有科学合理性并遵从第 5 条的规定（即，实施该措施的成员国必须进行风险评估）。<sup>[28]</sup>

#### （二）对第 5 条的分析

上诉机关将第 5.1 条所规定的要求卫生措施必须以风险评估为基础解释为两者之间必须存在一个合理的联系。<sup>[29]</sup> 上诉机关所要求的只是两者之间的客观联系，是“在 SPS 措施与风险评估之间的、持续并显而易见的客观状态。”<sup>[30]</sup> 而实施成员国是否在实施时确实考虑了风险评估则变得无关紧要了。<sup>[31]</sup> 只要被诉成员能够在其措施引发纠纷时找到科学证据，就可假定制定措施时也已考虑了类似证据。<sup>[32]</sup>

专家组和上诉机关将 5.5 条划分为三点要求。根据第一点要求“在不同情况下必须有不同的保护水平”，专家组提出了三种可能的情形：

1. 为了生长目的而使用的天然和人工合成荷尔蒙与肉类中自然生成的天然荷尔蒙两者之间的区别。
2. 为了生长目的而使用的天然荷尔蒙与为了治疗或动物技术的目的所使用的天然荷尔蒙两者之间的区别。
3. 为了生长目的而使用的天然和人工合成荷尔蒙与两种用于生长目的的荷尔蒙（carbadox 和 olaquinox）之间的区别。<sup>[33]</sup>

在分析完三种情形之后，<sup>[34]</sup> 上诉机关转而裁定欧共体的措施不符合第 5.5 条的第三点要求——

[23] 参见 David Hurst:《荷尔蒙：欧共体—影响肉类及其产品的措施》（*Hormones: European Communities—Measures Affecting Meat and Meat Products*），9 Eur. J. Int'l L. 182, 14（1998 年 2 月 13 日）。<<http://www.ejil.org/journal/vol9/col/sr1g03.htm>>

[24] McNiel 先生访谈，前引注 15。

[25] 参见 McNiel，前引注 5，第 123 页。

[26] 参见关于肉类及其制品的欧共体措施（荷尔蒙）案件，WT/DS26/AB/R，上诉机关报告（1998 年 1 月 16 日）第 169 段。（以下称欧共体—荷尔蒙上诉机关报告）。

[27] 同上，第 169—172 段。

[28] 前引注 23，第 1 段。

[29] 同上，第 9 段。

[30] 参见关于肉类及其制品的欧共体措施（荷尔蒙）案件，WT/DS26/AB/R，上诉机关报告（1998 年 1 月 16 日）第 169 段。（以下称欧共体—荷尔蒙案件的上诉机关报告），第 189 段。

[31] 参见 Hurst，前引注 28，第 3 段。

[32] 同上。

[33] 前引注 30，第 226 段。carbadox 和 olaquinox 是喂小猪的抗菌素。

[34] 前引注 30，第 65 段。

因此属于对贸易的歧视或变相限制。

### (三)关于风险评估

第 5 条列举了在进行风险评估以及为了达到防范某种风险的适当保护水平而确定适用什么样的措施时所“应当”考虑的各种因素。<sup>[35]</sup> SPS 协定本身并没有说明这一列举是否是封闭性的列举,但上诉机关却暗示它不是封闭性的。

上诉机关为在 SPS 措施的风险评估中考虑涵盖类似文化取向和社会价值等因素敞开了大门。

专家组和上诉机关作出了一些关于风险评估的认定。1. 他们主张风险评估必须是具体明确的。<sup>[36]</sup> 2. 在风险评估中必须包括所有的风险。3. 第三,在审视一项风险评估符合第 5.1 条之前,不要求任何最低限度的风险水平。<sup>[37]</sup> 4. 可利用少数派的科学意见来支持风险评估。<sup>[38]</sup> 5. 实施 SPS 协定的成员国不一定要自己来做风险评估。

### (四)关于科学标准

上诉机关在其报告的第 198 段讨论了专家组征询的一位科学家——乔治·卢西尔博士<sup>[39]</sup>的意见。卢西尔博士表示,他相信生长性荷尔蒙的使用会使妇女乳腺癌发生的风险增加一百万分之一。<sup>[40]</sup> 上诉机关认为,卢西尔博士的观点不足以推翻科学所得出的相反结论,这些欧共体所涉及的科学研究与使用生长性荷尔蒙饲养的牛的肉中的荷尔蒙残余量有着密切关联。<sup>[41]</sup>

一项 SPS 措施必须“根据科学原理”,“在没有充分科学证据的情况下不得予以坚持”<sup>[42]</sup>,无论所实行的风险评估具有何种形态与性质。回避作出这样一个强有力的论证是短视和不恰当的。在这个案件中,本应有清楚的论证以传递给各成员国一个强烈的信息:为促进 SPS 协定目标的实现,他们在制定其卫生措施时已承担了有关义务,而这样才可能防止——至少在一定程度上——未来的争端。由国际科学社会反复验证的大量科学证据<sup>[43]</sup>压倒多数地支持生长性荷尔蒙是安全添加剂的观点,这本应能够使专家组认定,欧共体的荷尔蒙禁令并没有科学原理根据,也没有充分的科学证据加以维持。从而,该荷尔蒙禁令违反了 SPS 协定的第 2.2 条。专家组没有这样做,继而上诉机关又重蹈覆辙,因而引起了某些世界贸易团体对 WTO 处理涉及科学问题的复杂案件的能力的严重怀疑。<sup>[44]</sup> 尽管有如此的挫折,上诉机关并没有就此关上未来再做此类确认行为的大门。因为,上诉机关认定,假设欧共体的措施没有违反第 5.1 条,那它就有必要进行对第 2.2 条的分析,<sup>[45]</sup> 该裁决为将来认定一项 SPS 措施能够因为背离第 2 条而构成违反 SPS 协定敞开了大门。事实上,上诉机关报告的第 250 段的用语表示,对于第 2 条的分析应当是下一个专家组裁定涉及 SPS 协定的第一步。

### (五)程序要点

上述机关认定,SPS 协定中的惩戒具有溯及既往的效力。据此,WTO 各成员将有必要审查现行的 SPS 措施以核实它们与协议相符。<sup>[46]</sup>

[35] 前注 21,第 5 条,第 72—73 页。

[36] 参见 Joost Pauwelyn:《关于卫生与植物检疫(SPS)措施的 WTO 协定在最早三个 SPS 纠纷——欧共体—荷尔蒙,澳大利亚—鲑鱼和日本—品种案件中的运用》(The WTO Agreement on Sanitary and Phytosanitary (SPS) Measures as Applied in the First Three SPS Disputes: EC-Hormones, Australia-Salmon and Japan-Varietals), 2 J. Int'l Econ. L. 641, 648(1999 年),第 646 页。

[37] 前引注 28,第 21 页。

[38] 同上,第 25 页。

[39] Lucier 博士是环境卫生科学国家研究机关环境毒理学项目的牵头人。参见 McNiel, 前引注 5 第 117 页。

[40] 参见欧共体—荷尔蒙案件的上诉机关报告,前引注 30,第 198 段。

[41] 同上,第 198 段。

[42] SPS 协定,前引注 21,第 2.2 条,第 70 页。

[43] 参见 McNiel, 前引注 5,第 118—119 页。对在这个案件中,有关科学证据的详细讨论,主要参见 McNiel, 前引注 5。

[44] 同上。

[45] 欧共体—荷尔蒙案件的上诉机关报告,前引注 30,第 250 段。

[46] 参见 Pauwelyn, 前引注 36,第 644—645 页。

上诉机关认为,预警原则既不能无视协定第 5.1 条和第 5.2 条的规定,<sup>[47]</sup>也不意味着可以成为违反了协定特定条款的 SPS 措施具有合理性的根据。该原则是在其他条款,如第 5.7 条中加以体现的。<sup>[48]</sup>

上诉机关推翻了专家组关于当事方举证责任的裁定,并遵循“传统”界线来分配当事方的举证责任。申诉方具有对其所申诉的 SPS 措施违反了 SPS 协定提出初步证据的初始举证义务。如果能够提出,则由被诉方承担反驳该项指控的举证责任。

## 四 WTO 如何才能强化 SPS 协定以及推进 荷尔蒙牛肉的标准化与国际规则

作为第一步,专家组和上诉机关应当根据第 2.2 条对欧共体的荷尔蒙禁令加以分析。在这个特定的案件中,面对众多的科学证据,该禁令的制定明显不具有任何科学合理性。对专家组来说,要认定该禁令违反第 2.2 条本应是轻而易举之事。这样做本可以避免继续分析协定的其他条款的必要性——肯定更加符合司法经济的诸项原则,这些原则正是上诉机关用来说明自身在该案中未对第 2.2 条加以评价的理由。如果这样做,这些被省略的分析也许能加强各成员国在制定该协定时将这一条款作为协定支撑点的意愿。同样,因为有着众多的科学证据支持荷尔蒙养殖牛肉是安全的论点,这样的认定就会为将来的裁决留下作出其他裁定的广阔空间。事实上,这样的认定会对 SPS 的司法裁定构成外部限制,形成未来纠纷的“灰色地带”。

在上诉机关依照第 5.1 条分析荷尔蒙禁令时,应当不去触及专家组有关程序上的要求。这就会更有力地激励各成员国在制定其卫生措施过程中进行和考虑风险评估。目前的现状是,一个国家不到真正面对 WTO 专家组时,就没有必要花精力和财力去从事风险评估。

在上诉机关依照第 5.5 条分析荷尔蒙禁令时,它应当更多地关注第 5.5 条的客观要求,而不是它的主观要求。由于忽视其客观要求——如果一项措施引致歧视,不论其制定的动机是什么,都与协定不符——上诉机关使得欧盟得以借口行使作权以减轻其国民(很可能是不合理的)的恐惧而逃避其应有的义务。WTO 各成员通过签署 SPS 协定自愿以协定所规定的义务约束自己。但是,本案的分析将使得以后的被诉成员方得以以其实施措施的动机,不论是否是真实动机,来证明一项事实上引致歧视的 SPS 措施是正当的。而如果依靠客观标准,上诉机关就可以为成员国在未来起草卫生措施时提供更好的指导。

在审查不同情况下的不同的保护水平时,相对于在生长性荷尔蒙与内源性(天然)荷尔蒙之间的比较,上诉机关应当支持专家组的理由以及专家组关于这些区别是任意的和不合理的认定。而且,上诉机关在对专家组所列出的三种比较情形的审议中,应当就其裁决的理由作出更加全面的解释。

## 五 体系需要“微调”;但无需大修

WTO 应当维持 SPS 协定的原状并继续审理涉及 SPS 措施的案件,而不是去创设一个根据 SPS 协定审理案件的全新组织。通过完善 WTO 的司法裁判以及对 SPS 协定本身作出细微调整,即可推动 WTO 一致性目标的实现。

### (一)WTO 的司法裁判

#### 1. 依据第 2.2 条所作的分析

如前所述,由于第 2.2 条是 SPS 协定最重要的内容,<sup>[49]</sup>任何依据此协定而提起的案件都应当包括关于争议的 SPS 措施是否违反该条款的分析。上诉机关认定,具有充分科学证据支持的 SPS 措施要求

[47] 参见欧共体—荷尔蒙案件的上诉机关报告,前引注 30 第 125 段。

[48] 同上,第 124 段。

[49] Brosch 先生的访谈,前引注 16。

在“该 SPS 措施与科学证据之间存在着合理的或客观的关联。”<sup>[50]</sup> 任何 SPS 措施, 不管进行的风险评估如何, 都必须以充分的科学证据为根据。

## 2. 依据第 3.1 条所作的分析

尽管上诉机关对“根据”的含义是什么十分隐晦, 但它确实暗示了在措施与国际标准之间的一种非同一般关系 (less-than-identical relationship)。以后的专家组应当对一项措施在什么时候是符合第 3.1 条的问题加以审查, 甚至尽可能地把上诉机关非常概括的指导原则转化为严格的数字。至少, 应当制定出绝对的上限和下限。这应当包括判断一项措施什么时候背离的程度小到仍维持“根据”的原状、什么时候大到无法认定措施是以标准为“根据”的截止界线。而这中间的大量灰色地带则留由个案加以判断。

## 3. 关于科学的解释

有人提出, WTO 不具有足够的处理 SPS 措施所必需的科学和/或环境知识。<sup>[51]</sup> 但是, 对于一个争端解决专家组来说, 并不需要具有这样的专门知识。首先, 在制定 SPS 协定的时候, 从来就没有打算让专家组来作出科学性判断。<sup>[52]</sup> 其次, SPS 协定赋予专家组寻求科学家或技术专家意见的选择。<sup>[53]</sup> 他们可以成立一个“技术专家咨询组,”<sup>[54]</sup> 或咨询有关国际组织——如食品法典委员会、国际兽疫组织和国际植物保护公约组织。专家组甚至在作出事实认定之前就可以获取这类帮助。这些咨询再加上来自食品法典委员会和 SPS 委员会的帮助使专家组不必再去听取某些评论者建议的法官顾问的简要介绍了。第三, 专家组成员当然有能力履行司法职能。在 SPS 协定下的 WTO 制度较之美国的制度而言更为近似于德国的制度, 因为它是由裁断者最终决定要指派什么样的专家和从何来源寻找科学(或其他)证据的。

## 4. 为 WTO 的司法裁判制定普遍认同的指导原则

为了方便专家组今后裁决涉及 SPS 协定(以及 TBT 协议)的案件, 也为了使各成员国对专家组作出增进统一性与可预见性之适当裁决的能力充满信心, WTO 应当为专家组制定一些普遍认同的指导原则。通过修改有关协定可以达此目的。虽然修正是一个漫长的过程, 但是它能够保证更多的成员投入到创设这些原则的过程之中。另一种方式是通过 WTO 的司法裁决设定原则, 即由专家组或上诉机关制定原则并在专家组或上诉机关的意见中加以表述。使用这种方式为在将来必要时对这些原则进行微调或完善留下了较大的余地。

为评价科学证据而制定的各项指导原则应当与美国联邦司法裁判中所适用的规则相似。例如, “*Daubert v. Merrell Dow Pharmaceuticals, Inc.*”案<sup>[55]</sup> 针对法官判断一项科学证据的可靠性问题列举了一系列应当予以考虑的非排他性因素。这些在 WTO 环境中也能很好发挥作用的因素包括: 可验证性、同行的审议、错误率、标准的控制技术、科学界接受的程度。

## 5. 其他程序性问题

溯及既往的效力强化了 SPS 协定的目标。要求各成员根据现有的科学知识和国际标准来审议其现存的各项 SPS 措施, 是使它们符合时代要求的一种方式。也许乍一看来它似乎有些不够公正, 但实际上它并非是一个沉重的负担。毕竟只有当一项措施突出地显示出保护主义的性质, 并致使某一成员国提出申诉时, 这个问题才会出现。这样, 唯有在现行的措施“应该”被纠正的情况下, 才会对它们加以审议。

上诉机关关于预警原则与 SPS 协定关系之叙述使两者之间达到了适当的平衡。

## (二)SPS 协定

SPS 协定无需修改, 依其现状即具有实现其缔造者们所设想的、增加各 SPS 法规之协调性的潜力。

[50] 同上。(引自日本一影响农产品的措施案件, WT/DS76/AB/R), 73, 84(1999 年 2 月 22 日)[以下称日本一品种案件]的上诉机构报告。

[51] 参见例如 Hughes, 前引注 2 第 915—917 页; Chamovitz, 前引注 1, 第 1781 页。

[52] Brosch 先生的访谈, 前引注 16。

[53] 参见 SPS 协议, 前引注 21, 第 11.2 条, 第 75 页。

[54] 同上。

[55] 509 U. S. 579 (1993)。

但是,可能需要做一定的补充以考虑将来可能发生的各种情形,以及减缓 WTO 的司法裁判与各成员国主权之间的冲突。

### 1. 促进协调

即使在其被削弱的状态下,SPS 协定仍依其切实的存在而鼓励全球 SPS 标准的协调。协调是指集中和等效:集中是将不同国家所使用的标准与程序建立在国际标准之上;等效是指各国对别国程序的接受等同于实现自己的 SPS 目标的其他途径。这种协调正处于不断发展之中。以最近四年为例,美国和欧盟已经就兽疫的有关实际做法,特别是关于肉类检疫事项进行着多项谈判。<sup>[56]</sup> 这些谈判经过了鉴别各方在规章要求中的差异以及比较这些规则所包含的理由的过程。通过这一过程,各方的分歧已被缩小到了一组有限的无法解决的问题上——大约九项欧盟的要求与两项美国的要求。<sup>[57]</sup> 现在,通过一项等效协议,只剩下 FSIS (美国农业部食品安全与检验局)对美国的植物实行检查。由 FSIS 确保美国的各项要求外加欧盟的各项要求都得以满足。与此同时,欧盟的规制当局对美国和欧盟的要求实施检查。<sup>[58]</sup>

另一个例子是通过《澳大利亚与新西兰密切经济关系的贸易协定》所产生的集中。<sup>[59]</sup> 两国现在已经根据“由一方批准——视为由双方批准”的原则协调了他们的检疫与各项 SPS 法律。<sup>[60]</sup>

### 2. “底限的竞赛”

有些评论者担心 SPS 协定会导致全球性的卫生安全标准的“底限竞赛”。他们认为,因为协定禁止各成员国采取比有关国际标准的保护水平更高的 SPS 措施,这将导致标准的普遍降低。他们还进一步担心,“产品的生产很可能将被置于那些标准不甚严格的穷国,因为贸易自由化意味着在那里生产的产品出口到富国所面临的壁垒较低。”<sup>[61]</sup>

这些顾虑所表明的是对 SPS 协定的错误认识。更高的保护水平只在没有相依托的充分科学基础时才被禁止。特别是,第 3.3 条就含有这样的意思,即在国际食品法典委员会对其所制定的有关标准进行定期审查期间,对希望实施卫生措施的各个国家予以通融。<sup>[62]</sup> 在这段时间内,如果科学研究表明更高的标准是有科学保证的,那么成员国采用这些标准就是正当的。

### 3. 考虑文化差异

SPS 协定的谈判者们认识到,每个成员国都有自身根深蒂固的文化模式,这些模式有违与在不同的情况下适用相同保护水平的目标。协定第 5.5 条的最后一句话体现了对这些差异存在的认识以及对类似行为和偏好予以理解和接受的信号。

虽然 SPS 协定在多处强调,它承认各成员国有权决定其认为适当的保护水平,但是它没有认识到各种文化模式会在风险观念方面起到如此重要的作用。欧共体的荷尔蒙禁令就是一个很好的例证,该措施很可能,或至少部分是由于受到欧洲人的观念的驱使,他们将人为添加的食物视为天生就是反常的、危险的和“错误”的东西。<sup>[63]</sup> 但是,在国内层面上,通常不支持地方文化偏好形式的保护主义。<sup>[64]</sup> 以欧

[56] McNeil 先生的访谈,前引注 15。

[57] Brosch 先生的访谈,前引注 11。

[58] 同上。

[59] 参见 Richard H. Steinberg:《欧盟、北美自由贸易协定和世界贸易组织的贸易—环境谈判:规则发展的区域性轨道》(Trade-Environment Negotiations in the EU, NAFTA, and WTO: Regional Trajectories of Rule Development), 91 AM. J. Int'l L. 231, 232 (1997)。

[60] Brosch 先生的访谈,前引注 11。

[61] 前引注 59, 第 235 页。

[62] Brosch 先生的访谈,前引注 11。

[63] 对于文化观念如何造就食品与卫生措施的详细讨论,参见 Marsha A. Echols:《欧盟和美国的食品安全法规:不同的文化,不同的法律》(Food Safety Regulation in the European Union and the United States: Different Cultures, Different Laws), 4 Colum. J. Eur. L. 525 (1998)。

[64] 同上,第 540 页。

盟为例,成文法与判例法都禁止利用文化传统来掩盖保护主义。<sup>[65]</sup>美国法院也同样禁止以地方为基础的保护主义。<sup>[66]</sup>由此可以不无道理地推定,这种行为也同样在 SPS 协定起草者们的考虑之中。

SPS 协定至少应当承认文化偏好的存在,甚至还可能应当制定一些非常严格的规则允许成员国将文化习俗包含在一项 SPS 措施之中,而不是完全忽视它。但这些规则应当具有充分的严格性以限制此类做法,并防止它成为保护主义的一个借口。在荷尔蒙牛肉案件中,在为有对欧共体保护主义动机的强烈指责,这一举证责任就将成为欧共体几乎无法逾越的障碍。

## 六 结 论

制定 SPS 协定的意图旨在使其成为一个强有力的工具,要求各成员国根据可量化的科学原理,而且,如有可能,根据国际标准来制定其 SPS 措施。但是,WTO 上诉机关关于欧共体荷尔蒙禁令的裁决削弱了这个协定的力度。由于没有根据作为协定最重要部分之一的第 2.2 条来分析欧共体的措施,专家组和上诉机关都未能传递以下信息,即协定的要旨在于,对任何 SPS 措施来说,其核心问题是“它是否具有健全的科学基础?”上诉机关接着又削弱了第 3.3 条关于各项 SPS 措施必须以国际标准为根据的要求。导致这一结果的原因是它对第 3.1 条和第 3.2 条之间关系的分析不能令人满意,再加上它抽去了“根据”一词原意的精髓。而它对该协定的进一步削弱还表现在对第 5.1 条中的“根据”一词的解释上。该条款要求各项不符合国际标准的 SPS 措施必须以风险评估为根据。

这一对协定特定部分的侵害能够通过以后的 WTO 司法裁判加以修复。以后的专家组应当强调第 2.2 条的重要性,并应当在有关“根据国际标准或风险评估制定 SPS 措施”的含义方面提供更为完整和严格的指导原则。今后的专家组也有责任证明他们具备评估复杂科学证据的能力。通过清楚表述和采纳制定完善的处理复杂证据的指导原则,WTO 就能证明自身具有胜任其职责的能力并能促进其规则的统一性和可预见性。有了这一点,再加上对 SPS 协定稍加补充,将使 WTO 能够鼓励并促进各成员国的 SPS 措施之全球协调性。

---

[ Abstract ] By analyzing the Beef Hormone case under WTO and elaborating the SPS Agreement, the author first discusses several important issues relating to the aims and provisions of the SPS Agreement. Then focus is given to the appellate body's treatment of the SPS Agreement in the Beef Hormone decision, such as the meaning of relevant articles, risk assessment, scientific standards and procedural points. The role played by WTO in strengthening the SPS Agreement and promoting standardized and international regulation of Hormone-treated beef is also dealt with creatively. The author concludes that the erosion of certain parts of the SPS Agreement can be shored up through future WTO jurisprudence. Future panels should give more complete and stringent guidelines about what it means to base an SPS measure on international standards. By articulating and adopting well-established guidelines for dealing with complex evidence, the WTO can demonstrate its competence and foster uniformity and predictability of its rules.

---

[65] 参见 Marsha A. Edoles:《欧盟和美国的食品安全法规:不同的文化,不同的法律》( *Food Safety Regulation in the European Union and the United States: Different Cultures, Different Laws* ), 4 Colum. J. Eur. L. 525(1998), 第 540 页。有关在欧共体中被禁止的文化偏好形式的保护主义的案件清单,也同上,第 540 页和第 80—84 页。

[66] 同上,第 540 页。